

Este documento está publicado en:

Pérez del Prado, D. (2018). Desempleo, discriminación y trabajo a tiempo parcial : las enseñanzas del caso Espadas Recio. En: *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones* (pp. 295-315). Madrid : CINCA.

© Sus autores

© De esta edición : Ediciones Cinca

El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones

Director

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Presentación

JUAN MARTÍNEZ MOYA

Autores

LUCÍA ARAGÜEZ VALENZUELA

MILENA BOGONI

M^a DESAMPARADOS BOHIGUES ESPARZA

DOLORES CARRASCOSA BERMEJO

DAVID CARVALHO MARTINS

JAVIER GÁRATE CASTRO

INÉS GONZÁLEZ GONZÁLEZ

DAVID GUTIÉRREZ COLOMINAS

FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO

LIDIA DE LA IGLESIA AZA

MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ

MIREIA LLOBERA VILA

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ

M^a TERESA MARBÁN PINILLA

NORA MARÍA MARTÍNEZ YÁÑEZ

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

RAFAEL MOLL NOGUERA

ISABEL OLMOS PARÉS

JOSÉ MANUEL PAZÓ ARGIBAY

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

M^a CARMEN SALCEDO BELTRÁN

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

MARIA TERESA VELASCO PORTERO

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	
<i>Juan Martínez Moya</i>	11
EL IMPACTO SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA RESOLVIENDO PETICIONES DE DECISIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS POR NUESTROS TRIBUNALES EN CUESTIONES AFECTADAS POR LA REGULACIÓN DE LA UNIÓN SOBRE POLÍTICA SOCIAL: TRES EJEMPLOS DESTACADOS	
<i>Javier Gárate Castro</i>	15
EL DESPIDO COLECTIVO TRAS LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA: ¿REGULACIÓN LEGAL O JUDICIAL?	
<i>Yolanda Maneiro Vázquez</i>	43
LA IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE UN DESPIDO COLECTIVO Y SU DIFÍCIL COORDINACIÓN CON LA IMPUGNACIÓN COLECTIVA	
<i>Maria Desamparados Bohigues Esparza</i>	79
LA PROHIBICIÓN DE DESPIDO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA EN EL CONTEXTO DE UN DESPIDO COLECTIVO	
<i>Isabel Olmos Parés</i>	107
LA EUROPA SOCIAL ARMONIZADA: ¿REALIDAD O QUIMERA?	
<i>M^a Carmen Salcedo Beltrán</i>	135
NUEVAS NORMAS SOBRE DESPLAZAMIENTO TRASNACIONAL DE TRABAJADORES EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA: ¿EN QUÉ CONSISTE UN “CENTRO DE EXPLOTACIÓN”?	
<i>Mireia Llobera Vila</i>	165
LA LIBERTAD DE EMPRESA LABORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EUROPEO	
<i>Rafael Moll Noguera</i>	181
LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES: CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y EN LAS RELACIONES LABORALES	
<i>Emma Rodríguez Rodríguez</i>	211
A VUELTAS SOBRE LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO ANTE UNA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL O ENFERMEDAD: ¿NULIDAD O IMPROCEDENCIA? LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES Y LA FALTA DE UNA RESPUESTA ÚNICA	
<i>Francisco Javier Hierro Hierro</i>	237

¿ES DISCRIMINATORIA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD LA CONFIGURACIÓN ESPAÑOLA DE LA EXTINCIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DE GRAN INVALIDEZ, INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL O ABSOLUTA DEL TRABAJADOR (ART. 49.1.E TRLET)? UNA LECTURA INTEGRADORA A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD <i>David Gutiérrez Colominas</i>	273
DESEMPLEO, DISCRIMINACIÓN Y TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: LAS ENSEÑANZAS DEL CASO <i>ESPADAS RECIO</i> <i>Daniel Pérez del Prado</i>	295
LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y SU IMPACTO MÁS RECIENTE EN NUESTRO ORDENAMIENTO <i>María Teresa Velasco Portero</i>	317
LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL A LA LUZ DEL TJUE <i>Ma Teresa Marbán Pinilla</i>	343
LA ORDENACIÓN COMUNITARIA DEL TIEMPO DE TRABAJO. PUNTOS CRÍTICOS <i>María José López Álvarez</i>	363
EL IMPACTO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN EL TIEMPO DE TRABAJO: UNA ESPECIAL REFERENCIA A LA DESCONEXIÓN DIGITAL <i>Lucía Aragüez Valenzuela</i>	387
TRAZANDO LOS CONTORNOS DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DESCANSO FRENTE A LOS RETOS DE LA ECONOMÍA DIGITAL: RECIENTES APORTACIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA <i>Nora María Martínez Yáñez</i>	411
LA TEMPORALIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN ESPAÑA Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES <i>Inés González González</i>	439
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL SANITARIO EN ESPAÑA <i>Lidia de la Iglesia Aza</i>	469

LIBRE CIRCULACIÓN DE CIUDADANOS COMUNITARIOS INACTIVOS Y PROTECCIÓN SOCIAL ¿SUFRE LA UE DE APOROFOBIA? <i>Dolores Carrascosa Bermejo</i>	505
LA EXPORTACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN EL DERECHO COMUNITARIO Y SU INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA <i>SCHIPHORST</i> <i>José Manuel Pazó Argibay</i>	535
ALGUNOS PROBLEMAS APLICATIVOS EN RELACIÓN CON LA ADQUISICIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PENSIONES EN ESPAÑA A CONSECUENCIA DEL CÓMPUTO DE COTIZACIÓN DE OTROS ESTADOS EN APLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS DE COORDINACIÓN <i>Andrés Ramón Trillo García</i>	555
TRANSMISIÓN DE EMPRESA, SUBROGACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE DEL TJUE <i>Milena Bogoni</i>	583
TRANSMISIÓN DE EMPRESAS EN PORTUGAL: BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL NUEVO RÉGIMEN LEGAL ANTE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA <i>David Carvalho Martins</i>	609
EL HURÓN VUELVE A EUROPA O ALGUNAS REFLEXIONES INOCENTES SOBRE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA SOCIAL <i>José María Miranda Boto</i>	619

DESEMPLEO, DISCRIMINACIÓN Y TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: LAS ENSEÑANZAS DEL CASO *ESPADAS RECIO*¹

DANIEL PÉREZ DEL PRADO
Profesor Titular acreditado
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

1. *ESPADAS RECIO*: UNA CORRECCIÓN MÁS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA. 2. UNA SENTENCIA ESPERADA Y ESPERABLE. 2.1. Un caso de libro. 2.2. El enésimo supuesto de trabajo a tiempo parcial y discriminación indirecta por razón de sexo. 2.3. Las consecuencias directas del caso *Espadas Recio*. 3. CUESTIONES PENDIENTES DE RESOLVER. EN PARTICULAR, LA VIABILIDAD DEL CONCEPTO DE “OCUPACIÓN COTIZADA”. 3.1. La ocupación cotizada: ¿concepto en peligro de extinción? 3.2. Algunas otras cuestiones pendientes. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. *ESPADAS RECIO*: UNA CORRECCIÓN MÁS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El caso *Espadas Recio*² es un nuevo ejemplo de cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) nos viene reiterando que nuestra regulación laboral y de protección social de los trabajadores temporales y a tiempo parcial no se ajusta a los estándares mínimos de la Unión³.

¹ En este trabajo se actualiza lo dicho en (Pérez del Prado, D., 2018, pp. 105-132) a la luz de lo acontecido con posterioridad a la publicación de la sentencia objeto del mismo. Su contenido sirvió de base a la ponencia que, bajo el mismo título, se pronunció en el marco del Congreso “La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del Tribunal de Justicia” (DER2015-66922-R –AEI/FEDER, UE–), celebrado en la Universidad de Santiago de Compostela los días 7 y 8 de noviembre de 2018.

² Sentencia de 9 de noviembre de 2017, *María Begoña Espadas Recio contra Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)*, Asunto C-98/15, ECLI:EU:C:2017:833.

³ Analizado de urgencia por (Rojo Torrecilla, E., 2017). Posteriormente, con algo más de sosiego, (Álvarez Cuesta, H., 2018).

Lo cierto es que nos vamos acostumbrando a que “desde Europa” nos digan, una vez tras otra, que alguna determinada parcela, ya sea del Derecho del Trabajo, ya lo sea de la Seguridad Social, relativa a estas fórmulas de trabajo, frecuentemente ligadas al empleo precario, no encaja con el Derecho de la Unión.

Tal fue el caso de la polémica en torno a si los trabajadores interinos han de percibir una indemnización al fin de su contrato comparable a la de los trabajadores indefinidos, asunto, por cierto, aun no cerrado, a la espera de que el Alto Tribunal de la Unión nos dé una respuesta definitiva acerca de cómo hemos de interpretar aquella resolución⁴. O, en el ámbito de la protección social, el caso *Elbal Moreno*, en el que Luxemburgo tuvo que recordarnos que nuestras reglas relativas a la jubilación, aplicadas a los trabajadores a tiempo parcial, implicaban que la trabajadora demandante tuviera que trabajar 100 años para poder acceder a su pensión, lo que nos obligó, lógicamente, a reformar nuestra Ley General de la Seguridad Social⁵.

Si repasamos los casos del Tribunal de Justicia de la Unión sobre trabajo precario o, más correctamente, sobre trabajo temporal y trabajo a tiempo parcial, nos encontraremos muchos apellidos italianos, griegos y españoles, teniendo en particular nuestro país un lugar destacado. Esta sucesión de sentencias, paradójicamente, no nos han llevado a mejorar nuestros estándares regulatorios, salvo cuando ya no ha quedado más remedio⁶. No es que no supiéramos que había elementos en nuestra regulación que eran poco correctos, sino que, como se ha dicho, simplemente preferimos mirar hacia otro lado, pues la explosión generada ahora venía de tiempo atrás (Miranda Boto, J.M., 2017, p. 34).

El asunto que nos traemos ahora entre manos es otro de esos clásicos de la protección social sobre el que, desde hace décadas, se viene diciendo que habría que ponerle solución, hasta que ha tenido que ser Europa quien nos fuerce a ello. Es cierto que la relación entre protección social y trabajadores a tiempo parcial no ha sido ni es fácil, en buena medida porque aquella se asienta sobre el paradigma del trabajador a tiempo completo por tiempo indefinido (Desdentado Bonete, A. & Tejerina Alonso, J. I., 1998, p. 88). Pero no lo es menos que la problemática asociada a la

⁴ Son numerosísimas las reflexiones que se han hecho en torno al caso de *Diego Porras* (sentencia de 14 de septiembre de 2016, *Ana de Diego Porras contra Ministerio de Defensa*, Asunto C-596/14, ECLI:EU:C:2016:683), sin que el problema esté ni mucho menos resuelto. De hecho, son muy diversas las interpretaciones que la doctrina judicial ha propiciado acerca del modo en que el ordenamiento jurídico español ha de cumplir con el mandato incluido en esta resolución del Tribunal de Justicia (todas ellas pueden encontrarse en la “Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina de Diego Porras” elaborada por Beltrán Díaz de Heredia, I. en <http://ignasibeltran.com/2016/12/19/guia-practica-para-el-seguimiento-de-la-evolucion-judicial-de-la-doctrina-de-diego-porras-dic16/>). El último estadio en ese tránsito hacia la resolución definitiva del conflicto es el planteamiento por parte del Tribunal Supremo de una nueva cuestión prejudicial mediante ATS 25 de octubre 2017 (Rec. 3970/2016).

⁵ Sentencia de 22 de noviembre de 2012, *Isabel Elbal Moreno contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, Asunto C-385/11, ECLI:EU:C:2012:746. Tras esta sentencia, la STC 61/2013, de 14 de marzo (también las SSTC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril, y 116/2013 y 117/2013, de 20 de mayo.), sobre la base de la mencionada sentencia europea, declaró inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la DA. séptima de la LGSS, se dictó la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 1 de marzo de 2014, núm. 52) que tenía como objetivo, entre otros, sustituir las normas declaradas nulas por discriminatorias. Sobre esta sentencia *vid.* (López Gandía, J., 2013, pp. 135-150).

⁶ Lo que responde, se ha dicho, a «la ausencia de robustas y coherentes orientaciones políticas». (Valdés Dal-Ré, F., 2002, p. 56).

diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo parcial vertical y horizontal no es nueva y había sido venido destacada por la doctrina desde hace décadas⁷, reclamando la reforma reglamentaria⁸. Incluso el Tribunal Supremo, a pesar de atarse al tenor literal de la norma, parece reconocer en alguna de sus sentencias los efectos perniciosos de la norma y de su propia doctrina⁹.

La sentencia del asunto *Espadas Recio* pone al descubierto estas viejas contradicciones y las eleva a la máxima potencia al enfrentarlas con la que es la causa última de su nulidad jurídica, la falta de una adecuada adaptación de la protección social, en este caso en materia de desempleo, al trabajo a tiempo parcial. La diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial resultaba una cuestión criticable por falta de justificación suficiente y razonable, pero no ha sido esta la causa de su nulidad, sino la ausencia de un tratamiento equiparable entre los trabajadores a tiempo parcial verticales y los trabajadores a tiempo completo. No se trataba de una cuestión técnica, sino de ser capaces de otorgar una adecuada protección social a los más vulnerables de los trabajadores a tiempo parcial, de hacer posible el tránsito desde un sistema basado en el tiempo completo a otro que incluya el tiempo parcial. No es que en el detalle estuviera el pecado, sino que el pecado era el original.

Si a las dificultades para adaptar las reglas de protección social basadas en la relación laboral estándar a tiempo completo al trabajo precario, unimos la falta de interés por abordar tan magna y compleja cuestión, el resultado no podía ser otro que el que ahora nos encontramos. Lo que no hicimos por nuestra propia cuenta, ahora, nos veremos obligados a hacerlo. Por ello quizá podría aprovecharse esta sentencia y la larga saga que afecta a otras formas de trabajo precario para abordar el problema de fondo, la mejora de las condiciones laborales y de protección social de los trabajadores a tiempo parcial (y de los temporales), más que el coyuntural, relativo al cómputo de los días cotizados a efectos de la duración de la protección por desempleo. Ese es el verdadero y más importante mensaje que desde hace tiempo nos está lanzando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁷ De hecho, se llegó a decir, hace ya algún tiempo, que la problemática derivada de la aplicación de esta regla se había reiterado «hasta la saciedad». (Cabeza Pereiro, J. & Lousada Arochena, J. F., 1999, P. 181).

⁸ La doctrina también insistió en que la solución debía venir necesariamente de una reforma de la normativa aplicable. «De ahí que el artículo 3.4 RPD [RD 625/1985] resulte disfuncional, pues acaso contemplara una solución adecuada para los contratos a tiempo parcial en 1985, pero no a fecha de hoy. Quizá se haya mantenido –así se ha pretendido manifestar con mayor o menor claridad por la normativa a partir del RDL 489/1998– a la vista de que, con todo, se trataba de un régimen que, en el común de los casos, facilitaba el acceso a la cobertura y ampliaba su duración. Sin embargo, su mantenimiento constata cierta inercia y pereza legislativa, que deberían superarse. La jurisprudencia no parece que pueda superar estas dificultades sin violentar ostentosamente el tenor legal». (Cabeza Pereiro, J., 2000, P. 562). En el mismo sentido, con un alcance más general (Del Rey Guanter, S., 2003, P. 249). Entre las opciones que se propusieron, algunas se basaban en el cómputo de las horas trabajadas (Salinas Molina, F., 1999, pp. 17-18); otras en la cotización mensual, adaptada mediante el coeficiente de parcialidad que correspondiera en su caso (López Gandía, J., 2003, p. 32) (Roqueta Buj, R., 2003, P. 84) (Roqueta Buj, R., 2015, pp. 49-71) -o la fórmula equivalente que sería los periodos en que se encuentre en alta. (Ruiz Salvador, J. A., 2003, P. 95)-; mientras que otros optaron por módulos superiores al mes, si bien ésta opción no estaba exenta de problemas (González Ortega, S., 1999, p. 177) (Blázquez Agudo, E.M., 2015, p. 104).

⁹ Como la STS de 10 de noviembre de 2010 (R°. 3600/2009) cuando afirma que la solución dada para los trabajos a tiempo parcial horizontales, no prejuzga « otro tipo de situaciones ».

2. UNA SENTENCIA ESPERADA Y ESPERABLE

2.1. Un caso de libro

Desde hace tres décadas somos conscientes de que la regla de cómputo de los días cotizados a efectos de la duración de la protección por desempleo produce efectos desfavorables sobre los trabajadores a tiempo parcial¹⁰. Concretamente desde que se aprobara el RD 625/1985 de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo¹¹ (en adelante, RD 625/1985), que desde un principio optó por recurrir a la regla de día cotizado-día computado¹², a pesar de que la entonces vigente Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, por la que se modifica el título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre¹³ nada decía expresamente, al margen de mencionar, en su artículo octavo, que la duración de la prestación se determinaría en función de los «periodos de ocupación cotizada». Posteriormente, el art. 210 de la LGSS-1994 mantendrá esta regla de cómputo, habilitando la ya mencionada DA séptima el desarrollo reglamentario para el caso del trabajo a tiempo parcial, desarrollo que, no sin polémica, ha sido cubierto hasta nuestros días por el mismo reglamento anterior, el de 1985¹⁴.

Esta conflictividad relativa a la regulación reglamentaria viene marcada no solamente por el hecho de que se haya tenido que recurrir a una reglamentación previa (de casi diez años antes a la entonces vigente LGSS-1994), sino porque posteriormente sucesivos reglamentos no han hecho más que añadir más confusión a esta concreta parcela de la regulación¹⁵. Sea como fuere, por lo que aquí respecta, interesa destacar, de una parte, la falta de interés del legislador por solventar esta cuestión durante más de tres décadas. De otra, que el concepto central sobre el que ha descansado el cómputo del periodo de carencia del desempleo ha sido el de ocupación cotizada, hoy en tela de juicio a partir de la sentencia que da pie a estas reflexiones, como tendremos ocasión de abordar más adelante.

El problema esencial que se suscita es que la regla del art. 3.4 RD 625/1985, aunque tiene como objetivo fundamental promover el trabajo a tiempo parcial desde el punto de vista de la

¹⁰ Un buen resumen de la difícil relación que se da entre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social puede encontrarse en (Desdentado Bonete, A. & Tejerina Alonso, J. I., 1998, pp. 88-91) También subrayan estas dificultades (Cabeza Pereiro, J. & Lousada Arochena, J. F., 1999, pp. 178-183) (Desdentado Bonete, A. & Mercader Uguina, J.R., 1999, pp. 483-487) (Viqueira Pérez, C., 1998, pp. 104-107).

¹¹ BOE de 7 de mayo de 1985, núm. 109.

¹² En concreto, el art. 3.4 RD 625/1985 dispone que «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada».

¹³ BOE 4 de agosto de 1984, núm. 186.

¹⁴ La redacción última de esta disposición adicional provenía del RDL 15/1998, de 27 noviembre (BOE 28-11-1998, núm. 285). Con posterioridad a la reforma de este Real Decreto-Ley se aprobó una norma específica, el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27-11-2002, N.º. 284). Sin embargo, su art. 2.2, reproduciendo casi literalmente lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la LGSS, excluye también de su ámbito de aplicación la protección por desempleo. Así, además lo ha entendido en la STS 31 de mayo de 2000 (R.º. N.º. 2717/1999). En contra, (del Rey Guanter, S., 2003, pp. 245-249). Hoy en día las previsiones de esta norma se contienen el art. 269 LGSS en su versión de 2015.

¹⁵ Sobre la polémica en torno a la norma vigente, puede consultarse: (Rabanal Carbajo, P. F., 1998, pp. 112-116) (Cabeza Pereiro, J. & Lousada Arochena, J. F., 1999, pp. 178-183) (Cabeza Pereiro, J. & Lousada Arochena, J. F., 1999, pp. 178-183).

protección por desempleo (Pérez del Prado, D., 2014, p. 363), sin embargo, produce importantes disfunciones según la modalidad de tiempo parcial de que se trate. En efecto, resulta ya clásica la distinción a este respecto entre la situación de los supuestos a tiempo parcial “horizontales” y “verticales”. En el primer caso, en los que se produce una reducción de horas al día, el cómputo de los períodos de carencia se realizará de acuerdo con el principio de día trabajado-día cotizado, con abstracción del mayor o menor número de horas que se presten. En el segundo, referida a los días de trabajo en relación con el año o el mes, la aplicación literal de la misma regla lleva a una consecuencia mucho más desfavorable, pues a igual número de horas totales, pueden tenerse menos días cotizados, pues por hipótesis es posible trabajar durante más horas por día que en el caso anterior. Es decir, el comúnmente denominado trabajo a tiempo parcial “horizontal” recibe una consideración más favorable que el “vertical”¹⁶. El problema se acrecienta aún más si se tiene en cuenta que a los trabajadores a tiempo parcial horizontal se les brinda el mismo trato que a los que trabajan a tiempo completo.

¿Esta diferencia de trato puede constituir un supuesto de discriminación indirecta? Esta es la pregunta que se hizo el juzgado de lo social número 33 de Barcelona, planteando una cuestión prejudicial ante el TJUE para resolverla, como por otra parte suele hacer, pues es uno de los que habitualmente utilizan este tipo de herramientas procesales. El supuesto de hecho es relativamente sencillo. La señora Espadas Recio trabajó como limpiadora a tiempo parcial de manera ininterrumpida desde el 23 de diciembre de 1999 hasta el 29 de julio de 2013. Su jornada de trabajo estaba organizada de la siguiente forma: trabajaba dos horas y media los lunes, miércoles y jueves de cada semana y cuatro horas el primer viernes de cada mes. En términos porcentuales, esto supone una jornada del 18,75% en relación a una a tiempo completo de 40 horas semanales de promedio en cómputo anual.

Tras la extinción de su relación laboral, solicitó una prestación por desempleo. El Servicio Público de Empleo (SEPE), después de revisar una primera resolución previa, terminó por conceder una prestación de 420 veinte días. Su decisión se basó en dos preceptos. De una parte, conforme al art. 210 LGSS (actual art. 269) «la duración de la prestación por desempleo estará en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, con arreglo a la siguiente escala: [...] desde 1.260 hasta 1.439: 420; [...] desde 2.160: 720». De otra, la DA. 7ª LGSS (actualmente la regla relativa al desempleo se encuentra también en el art. 269) y su desarrollo reglamentario, el art. 3.4 RD 625/1985. Este precepto nos indica cómo hemos de computar los días.

Conforme a estos criterios, de acuerdo con el cómputo del SEPE, a la señora Espadas Recio había que computarle 3 días a la semana y uno adicional por cada primer viernes de cada mes, durante los seis años anteriores al 29 de julio de 2013, lo que ascendía a un total de 1387 días. Nótese que con la regla de cómputo diario la parcialidad de la jornada se ha incrementado al 64,21 %¹⁷. La sentencia, a efectos de simplificación de los cálculos habla de tres quintos (60 %)¹⁸.

¹⁶ Numéricamente explicado en (Ruiz Salvador, J. A., 2003, pp. 94-95).

¹⁷ Siguiendo la escala del antiguo art. 210, a razón de 30 días cada mes, por doce meses, durante seis años, hacen un total de 2.160. $1.387 / 2.160 = 64,21\%$

¹⁸ Apartado 23.

La discrepancia surge porque, al haber trabajado durante seis años consecutivos (en realidad más), cotizando 30 o 31 días al mes, la demandante sostenía que le correspondía la duración máxima, esto es, 720 días, en vez de 420 días.

De lo dicho hasta ahora se desprende que nos encontramos ante un caso claro, de libro podría decirse, de trabajadora a tiempo parcial vertical, lo que permite plantear los problemas sociales y jurídicos derivados de la regla de cómputo de los días cotizados a efectos de la duración de la prestación.

En el plano social, los efectos son claros, pues el trabajo a tiempo parcial vertical va a tener acceso a una prestación de una duración inferior a la de un trabajador a tiempo parcial horizontal con el mismo porcentaje de parcialidad (o menos) y a la del trabajo a tiempo completo. En el plano jurídico, nos encontramos con dos elementos básicos. De una parte, los problemas derivados de la elección del criterio “ocupación cotizada” en vez del tradicional y simple “periodo de cotización”, lo que conecta con la idea de cuál ha de ser el concreto plano en que se materialice el principio de proporcionalidad. De otra, como lo anterior afecta fundamentalmente a las mujeres, las cuestiones relativas al derecho de no discriminación, principal vínculo con el Derecho de la Unión Europea y que da pie, por consiguiente, al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la UE.

Al análisis de ambos ámbitos, el social y el jurídico, dedicaremos las páginas que siguen. No obstante, en relación a este último elemento y con el objetivo de centrar el análisis únicamente en los puntos esenciales, conviene destacar que el órgano *a quo* planteó dos marcos jurídicos distintos para el análisis de la posible discriminación indirecta. En ambos casos la regla es idéntica, pues se prohíben tratos discriminatorios salvo que exista una razón objetiva. Lo que varía es el ámbito de actuación de ambas reglas. De una parte, el art. 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial (Directiva 97/81/CE), que se aplica a las llamadas “condiciones de empleo”. De otro, la Directiva 79/7/CEE sobre igualdad de trato en materia de seguridad social, para el caso en que las prestaciones se entendieran como una “consideración de orden social”.

Aunque el órgano judicial proponente aventura que la vía por la que optará Luxemburgo será esta segunda¹⁹, no se resiste a plantear ambas, probablemente porque ya en el caso *Elbal Moreno* (que también trae causa de una cuestión prejudicial planteada por este mismo juzgado) insistió en el análisis desde el Acuerdo Marco y porque a la luz de su regulación se resolvió una cuestión sustancialmente idéntica, el caso *Bruno y Pettini*²⁰.

2.2. El enésimo supuesto de trabajo a tiempo parcial y discriminación indirecta por razón de sexo

Aunque como se ha dicho anteriormente, el distinto trato injustificado entre trabajadores a tiempo parcial verticales y horizontales es algo que ha sido reiterado por nuestra doctrina de

¹⁹ Primera cuestión, apartado tercero del AJS de 6 de febrero de 2015 (núm. 20/2014).

²⁰ Sentencia de 10 de junio de 2010, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) contra Tiziana Bruno y Massimo Pettini y Daniela Lotti y Clara Matteucci*, Asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08, ECLI:EU:C:2010:329.

forma constante, sin embargo, no fueron tan numerosas las voces que se atrevieron a ir un poco más allá, sugiriendo que, además, podría ser discriminatoria²¹.

Sea como fuere, lo cierto es que las reglas antidiscriminación constituyen el cordón umbilical que conecta lo que hasta ese momento había sido una vieja e irresuelta cuestión nacional en un asunto europeo, susceptible de ser analizado bajo el prisma de las normas más básicas del Derecho de la Unión.

Si se analiza con detalle el AJS de 6 de febrero de 2015 (Núm. 20/2014), se observa que el órgano *a quo* centra el debate en el que es el ámbito propio en el que se ha venido desenvolviendo el trabajo a tiempo parcial en los últimos años, el de la discriminación indirecta. Así, el magistrado considera, «asumiendo plenamente la tesis de la demanda, que el peor trato prestacional (en forma de menor duración de la prestación) deparado por la norma interna, el art. 3, 4 del RD 625/1985, a los contratos a tiempo parcial “verticales” (en los que el trabajo se concentra en solo parte de los días de la semana) respecto a los contratos a tiempo parcial “horizontales” (con igual parcialidad en la jornada semanal, sólo, que repartida durante los cinco días laborales de la semana), supone una discriminación indirecta por razón de sexo, dado que el criterio normativo –al margen de atender al principio de proporcionalidad contributiva– impacta negativamente en el colectivo de mujeres trabajadoras, que son las que –en un invariable porcentaje del 70-80% según las estadísticas anuales y en razón del rol de género aún perpetuado socialmente– siguen siendo mayoritariamente contratadas en tal régimen de parcialidad»²².

Sólo había un obstáculo para que el Tribunal de Justicia pudiera hacer suya esta tesis: la solución contraria dispensada en asunto *Cachaldora Fernández*²³. En este caso el Tribunal de Justicia concluyó que la normativa en cuestión, relativa a la determinación de la base de cálculo de una pensión de incapacidad permanente total, no suponía discriminación indirecta. Sin embargo, a juicio del Tribunal, las circunstancias son muy distintas en uno y otro caso y, ello, por dos motivos fundamentales. De una parte, porque en *Calchadora Fernández* no se disponía de información estadística fiable sobre el número de trabajadores a tiempo parcial cuyas cotizaciones se habían visto interrumpidas o que pusiera de manifiesto que este grupo de trabajadores estuviera mayoritariamente compuesto por mujeres, frente a los datos “irrefutables” de *Espadas Recio*. De otra parte, en aquélla la medida en cuestión tenía efectos alcatorios, puesto que, para determinados trabajadores a tiempo parcial, grupo supuestamente desfavorecido por dicha medida, su aplicación podía incluso suponer una ventaja, frente a la influencia negativa para las mujeres en ésta.

Por su parte, la Abogada General hace referencia a otro caso que el TJUE pasa por alto, el caso *Plaza Bravo*²⁴. En este supuesto también se descarta que la doctrina en ella contenida pudiera

²¹ (López Gandía, J. & Toscani Giménez, D., 2010, p. 61) (Cabeza Pereiro, J., 2011, p. 130). En la doctrina judicial destaca la STSJ Madrid 12 de marzo de 2007 (R° 5359/2007).

²² Razonamiento 4°.

²³ Sentencia de 14 de abril de 2015, *Lourdes Cachaldora Fernández contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, asunto C-527/13 (ECLI:EU:C:2015:215). Para su estudio, véase (Rodríguez Rodríguez, E., 2016, pp. 147-163)

²⁴ Auto de 17 de noviembre de 2015, *María Pilar Plaza Bravo contra Servicio Público de Empleo Estatal Dirección Provincial de Alava*, asunto C-137/15 (ECLI:EU:C:2015:771).

ser aplicable al caso *Espadas Recio* por varios motivos. En primer lugar, porque la norma controvertida en el asunto *Plaza Bravo* no era aplicable a todos los trabajadores a tiempo parcial. En segundo lugar, porque de los autos no se deducía claramente si la disposición afectaba a un número mucho mayor de mujeres que de hombres. Por último, porque la normativa en cuestión podía perjudicar de la misma manera a los trabajadores a jornada completa.

Descartados estos principales obstáculos, lo cierto es que no existía el más mínimo problema para que el TJUE pudiera aplicar el concepto de discriminación indirecta. Siendo claro que nos encontrábamos ante una norma aparentemente neutra que produce efectos negativos sobre el colectivo de mujeres de acuerdo con los datos estadísticos aportados por el órgano *a quo*, la principal tarea del Tribunal era la de determinar si existía una causa objetiva que justificara la adopción de esta norma, entendida como una razón que responda a una finalidad legítima de política social, adecuada para alcanzar el objetivo perseguido y necesaria para tal fin.

La justificación aportada por el Gobierno español fue que la diferencia de trato obedecía al principio de «cotización al sistema de seguridad social» y, más exactamente, que «dado que el derecho a la prestación por desempleo y la duración de ésta están en función únicamente del período durante el cual un trabajador ha trabajado o ha estado inscrito en el sistema de seguridad social, para respetar el principio de proporcionalidad es necesario tener en cuenta sólo los días realmente trabajados»²⁵.

Pues bien, a este respecto, aunque correspondía lógicamente al órgano jurisdiccional nacional interpretar la normativa, lo cierto es que el TJUE ya le facilitaba algo más que una orientación para resolver el caso enjuiciado (Rojo Torrecilla, E., 2017), por cuanto afirmaba que la medida cuestionada «no parece adecuada para garantizar la correlación que, según el Gobierno español, debe existir entre las cotizaciones pagadas por el trabajador y los derechos que puede reclamar en materia de prestación por desempleo», existiendo otras posibilidades menos gravosas, «como por ejemplo el período de tiempo durante el cual estos trabajadores y sus empresarios han cotizado, el importe total de las cotizaciones abonadas o el total de horas de trabajo»²⁶.

2.3. Las consecuencias directas del caso *Espadas Recio*

Por consiguiente, poco tenía que hacer ya el órgano *a quo* y poco hizo. Si repasamos la SJS de 23 de noviembre de 2017 (R° 20/2014), podemos ver que, en lo que hace a su núcleo central, se trata de una sentencia de «corta y pega». Este calificativo, que normalmente sería descalificativo, no lo es aquí por dos razones. En primer lugar, porque, como acabamos de ver, el Tribunal de Justicia ve el caso tan claro que, sin prejuzgar la solución final dada por el juzgado proponente, deja muy claro cuál cree que es el camino a seguir. En segundo lugar, porque el análisis jurídico ya lo hizo el órgano proponente en el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial. En este sentido, mediante la extensa reproducción de la sentencia europea, pareciera como que el juzgador hiciera alarde de su «victoria». No en vano, no solamente le habían dado la razón, sino que había resuelto un problema de más de tres décadas de antigüedad.

²⁵ Apartado 45.

²⁶ De nuevo, FJ 48.

Así las cosas, a lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Unión prácticamente le restaba añadir un elemento más, cual es la expresión de las consecuencias jurídicas de la contravención de la normativa europea. A este respecto, la sentencia nos recuerda que «la reparación de la situación de discriminación indirecta apreciada por el TJUE solo puede pasar, en base al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y como ya hiciera este magistrado en el asunto *Elbal Moreno*²⁷, por implicar la norma generadora de la misma, el art. 3.4 del RD 625/85, Reglamento de prestaciones por desempleo [...]. En efecto, el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea obliga al juez interno a sustituir la norma interna contraria a la norma de la UE por la norma incumplida. En el presente caso, procede restituir a la demandante en su derecho a la igualdad, que pasa por suprimir o inaplicar la norma discriminatoria —el art. 3.4 del RD 625/85— y anular sus efectos, el cómputo exclusivo de los días trabajados, computando la integridad de todos los días cotizados (y no sólo los trabajados), como acontece respecto de los contratos a jornada completa y los contratos a tiempo parcial “horizontales”, por lo que procede reconocer a la demandante la prestación por desempleo su máxima duración de 720 días, al estar acreditado la plena cotización durante los últimos 6 años previos a la extinción contractual»²⁸.

Por consiguiente, sobre la base de la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la normativa de la Unión, el juzgador procede a aplicarla al caso concreto, trasladando además sus efectos en el ordenamiento jurídico interno de una forma muy clara: procede «suprimir o inaplicar la norma discriminatoria —el art. 3.4 del RD 625/85— y anular sus efectos». No cabía otra alternativa a la vista de que la norma era contraria al Derecho de la Unión, aunque podría haberse añadido que la expulsión también se produce por contravenir el orden constitucional, al atentar contra un derecho fundamental (arts. 14 y 53.2 CE).

Si se opta por esta vía, la nulidad de la norma, debe garantizarse el derecho fundamental, como declara la sentencia, mediante su sustitución por la norma incumplida. Nótese que, en realidad, la sentencia no sustituye una norma por otra, o al menos no lo hace expresamente. Más bien opta por guardar silencio y, sin mayor justificación, escoger la más sencilla de las tres opciones que le había dado el Tribunal de Justicia. Había pues la posibilidad de justificar esta opción mediante la interpretación de los preceptos legales, no afectados por la resolución judicial. Así, era posible interpretar los arts. 266 b) y 269 LGSS a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, entendiendo que el concepto de ocupación cotizada de este último es sinónimo de la noción de periodo de cotización que emplea el primero. A lo anterior podría adicionarse la regla general dispuesta en el art. 165.2 LGSS, que también habla de periodos de cotización. Por último, podría asegurarse todo lo anterior recordando la doctrina que prohíbe aplicar el principio de proporcionalidad a duración y cuantía de la prestación a un mismo tiempo, por lo que aquella debería quedar necesariamente indemne y aplicarse en sus estrictos términos: periodo cotizado, periodo computado. El Tribunal obvia este paso, probablemente eclipsado por el resultado que había logrado alcanzar.

No obstante, a nadie se le escapa que tal solución de interpretación judicial o incluso jurisprudencial resulta en cualquiera de los casos forzada, además de lenta. Por ello, para una mayor

²⁷ Mostrando aquí, otra “victoria”.

²⁸ FJ. VII.

seguridad jurídica y seguridad, lo lógico era cubrir el vacío normativo con una nueva norma que estableciera el nuevo criterio a seguir.

Tal objetivo lo ha cubierto el RD. 950/2018, de 27 de julio, por el que se modifica el RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo²⁹ (en adelante, RD 950/2018). Aunque a finales de enero el gobierno ya tenía preparado un proyecto de Real Decreto, probablemente cuestiones relacionadas con la situación política y también con las conversaciones y debates en el marco del diálogo social, retrasaron su aprobación hasta julio (Rojo Torrecilla, E., 2018)³⁰.

En la exposición de motivos se hace referencia al hecho de que la causa de la modificación normativa es la sentencia del caso *Espadas Recio*. Además, se añade que «dado que la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2017, declara de forma inequívoca que el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, se opone a la norma europea, con independencia de su efecto vinculante que determina, con carácter general, que el criterio en ella contenido debe aplicarse desde su publicación y por tanto ha de ser tenido en cuenta en la resolución de las solicitudes de prestaciones que afecten a tal supuesto, evitando así futuros litigios por violación del derecho comunitario, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en su informe de 22 de noviembre de 2017, recomienda para mayor seguridad jurídica, la modificación de la norma reglamentaria a la mayor brevedad».

Con esto se nos viene a decir que la propia interpretación de la normativa legal interna a la luz de la sentencia bastaría para resolver los problemas jurídicos derivados del caso, máxime teniendo en cuenta, aunque no se diga expresamente, que el órgano *a quo* había expulsado del ordenamiento jurídico la norma reglamentaria en conflicto³¹. De hecho, la exposición de motivos hace referencia a que ya se estaba aplicando el Criterio de actuación del SEPE de 15 de enero de 2018³², en el que se recomienda aplicar el período de alta con efectos retroactivos a partir del 9 de noviembre de 2017 a efectos de determinar si se acredita período de ocupación cotizada suficiente para tener derecho a la prestación por desempleo o subsidio contributivo. Tal criterio de actuación se había elaborado «teniendo en cuenta la legislación vigente» y teniendo también como fundamento jurídico la propia sentencia del caso *Espadas Recio*.

Pues bien, sobre la base de todo ello y para mayor seguridad jurídica, el RD 950/2018 reforma el RD 625/1985 incorporando un nuevo artículo 3.4 con el siguiente tenor literal: «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a trabajos a tiempo parcial realizados al amparo del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computará el período durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan traba-

²⁹ BOE 28-7-2018, núm. 182.

³⁰ Véase este trabajo como un primer análisis de urgencia.

³¹ Debe recordarse que el Tribunal de Justicia, al resolver una cuestión prejudicial, se pronuncia sobre «a) sobre la interpretación de los Tratados»; y b) «sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión» (art. 267 TFUE). A pesar de su eficacia erga omnes, las sentencias prejudiciales no declaran la validez o invalidez de la actuación o disposición objeto del proceso principal, por más que en muchas ocasiones, como es el caso, aventuren cuál es la línea a seguir por el órgano judicial nacional. (Núñez Lozano, M. C., 2017, pp. 14-21).

³² <https://www.sepe.es/contenidos/personas/prestaciones/pdf/F03037.pdf>

jado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada. Se excluyen de dicho cómputo los períodos de inactividad productiva a los que se refiere el artículo 267.1.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social».

Del nuevo precepto cabe destacar lo siguiente. En primer lugar, que optar por la solución más sencilla, desligando ocupación y trabajo efectivo, pone en tela de juicio el concepto de ocupación cotizada tal y como lo hemos entendido hasta ahora. En este sentido, la solución adoptada se aproxima a la prevista en el art. 247 LGSS, que basa los períodos de ocupación en los períodos de alta. En segundo lugar, que toma la precaución de excluir de esta regla general a los trabajadores fijos discontinuos, en consonancia con lo dispuesto en el art. 267.1 d) LGSS. Por último, que no extiende la seguridad jurídica que persigue a las situaciones nacidas desde que se dicta la sentencia y hasta la entrada en vigor del Real Decreto, lo que hubiera sido deseable a través de la incorporación de una disposición transitoria.

3. CUESTIONES PENDIENTES DE RESOLVER. EN PARTICULAR, LA VIABILIDAD DEL CONCEPTO DE “OCUPACIÓN COTIZADA”

3.1. La ocupación cotizada: ¿concepto en peligro de extinción?

Lo cierto es que, hasta la fecha, el concepto de ocupación cotizada había sido pacíficamente asumido por nuestra jurisprudencia, que en ningún momento se había planteado siquiera ponerlo en tela de juicio. Así, ya la STS 3 de noviembre de 1994 (R^o 3497/1993)³³ interpretó que de la referencia contenida en el art. 3.4 RD 625/1985 «se desprende que solamente se ha de computar el tiempo en que se ha trabajado y cotizado simultáneamente», aclarando que «no se computan a los efectos de la determinación del período dicho los días de inactividad —salvo los de descanso preceptivo—, porque no resultaría ni lógico ni jurídico, que resultase de mejor condición el beneficiario de la prestación de desempleo que el trabajador en activo. Se persigue disminuir los efectos desfavorables de una situación de penuria, sin pretender igualar la situación con la de trabajo en activo»³⁴.

Además, esta regla constituye, se decía, una particularidad de la protección por desempleo, que la distingue y separa del resto de prestaciones³⁵, sin que exista obstáculo legal alguno para que el legislador optara por esta regulación particular, que por otra parte ha devenido usual en nuestro sistema de Seguridad Social.

De esta forma el Tribunal Supremo se ha mantenido fiel al tenor literal tanto de la LGSS como del precepto reglamentario mencionado (antes de su reforma), sin que el paso de los años y el desarrollo y auge de este tipo de trabajo haya hecho variar un ápice su postura inicial. Así,

³³ Con anterioridad a esta sentencia, esta regla dio lugar a un importante debate, con posturas contrapuestas, en la doctrina judicial. Sobre estas distintas posturas, *vid.* (Cabeza Pereiro, J., 2000, pp. 518-520)

³⁴ FJ. Cuarto. Posteriormente, las SSTs de 23 diciembre 1994 (R^o 1507/1994), de 6 y 28 marzo (R^o 2293/1994, R^o 3448/1994), de 19 mayo de 1995 (R^o 3868/1994), 3 y 26 de julio de 1995 (R^o 3872/1994, R^o 4031/1994), de 10 de octubre de 1995 (R^o 1235/1995), de 13 de noviembre de 1995 (R^o 1528/1995).

³⁵ SSTs 31 de mayo de 2000 (R^o 3343/1999) y 9 de julio de 2001 (R^o 3251/2000).

en la más reciente STS 13 de febrero de 2007 (R°. 5521/05) declaró que «el artículo 210 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social se expresa en términos claros y categóricos al referirse a “ocupación cotizada”, por lo que no vale, simplemente, con el hecho de la cotización –que en este caso se mantiene, ciertamente, prorrateada durante todo el año– sino que es preciso el hecho de trabajo efectivo realizado. [...] Siendo esto así y teniendo en cuenta cual es la razón que legitima la percepción de la prestación de desempleo, que no es otra que la pérdida del trabajo u ocupación laboral, obviamente solo ha de tenerse en cuenta para la duración de su devengo el tiempo en que, efectivamente, se prestó la actividad laboral, por más que la correspondiente cotización por la contingencia de desempleo a la Seguridad Social y el alta en esta última se mantengan durante todo el año y que, también, se considere como día cotizado entero aquel en el que, solo parcialmente, se desarrolló la actividad laboral»³⁶. Dicho en otros términos, la razón que parece legitimar el uso de la “ocupación cotizada” tiene que ver con el hecho causante de esta concreta prestación³⁷, cual es la pérdida (involuntaria) de un empleo anterior.

Ahora bien, aunque es indudable que la naturaleza de la prestación debe ser tenida en cuenta a la hora de determinar, entre otros aspectos, el período de carencia, quizá hayamos llevado esta noción demasiado lejos. La ocupación cotizada parece referirse al hecho de que las cotizaciones vinculadas a la prestación de desempleo han de ser causadas en activo, por el ocupado, lo que tiene su directa plasmación en prohibiciones como la prevista en el actual art. 269.2 párrafo tercero LGSS (imposibilidad de computar las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación de la acción –antiguo art. 210.2 párrafo segundo LGSS-1994–)³⁸. Desde esta perspectiva no viene a ser más que una fórmula particular de vincular los principios de *profesionalidad y contributividad de cualquier sistema contributivo, mostrando la especial relación que en esta prestación tiene el binomio ocupado-desempleado*. Dicho con otras palabras, por tratarse de la prestación por desempleo, pareciera que el legislador ha querido reforzar el nexo que une trabajo, cotización y desempleo, como si así se tuviera “más derecho” a la prestación.

De esta forma, a la luz de la norma, muy pocas excepciones a la regla día trabajado-día cotizado o, si se prefiere, al criterio de ocupación cotizada, eran admitidas: las expresamente previstas en el art. 3.3 RD 625/1985 (salarios de tramitación, cierre patronal o de huelga legales), a las que se añade la recogida en el art. 165.5 LGSS (suspensión del contrato por violencia de género); y las aceptadas jurisprudencialmente, esto es, la parte proporcional del descanso preceptivo (domingos, festivos y vacaciones)³⁹. En sentido contrario, las consecuencias derivadas de la aplicación de la ocupación cotizada *stricto sensu* son ciertamente notables⁴⁰: casi todas las cotiza-

³⁶ FJ 5°. En el mismo sentido, las SSTs 16 de marzo de 2007 (R° 435/2006), 17 de abril de 2007 (R° 1/2006) y 4 de abril de 2011 (R° 2129/2010). Sobre esta base se excluía a la prestación por desempleo de la posibilidad de aplicar la teoría.

³⁷ En otros casos se ha dicho que tiene que ver «con la naturaleza misma de la cotización, por el concepto por el que se cotiza». (Viqueira Pérez, C., 1990, p. 325). Por cierto, que la autora no viene a distinguir “ocupación cotizada” y “período de cotización” como conceptos distintos.

³⁸ Ésta es probablemente la limitación, en cuanto a la exclusión de cotizaciones no vinculadas al trabajo, que más sentido tiene en esta prestación pues, como se ha dicho, el motivo «parece hallarse en el temor a que pueda generarse un derecho permanente a dicha prestación si durante la percepción de la misma se sigue cotizando por ella (cotización gestora), creándose una cadena interminable de cotización-derecho a la percepción». (Mercader Uguina, J. R. & López Cumbre, L., 1995, p. 27).

³⁹ *Vid. supra*.

⁴⁰ (Aragón Gómez, C., 2015, pp. 252-254) (Aragón Gómez, C., 2017, pp. 125-128).

ciones asimiladas o ficticias no alcanzan al desempleo; tampoco se computan, como también quedó dicho, las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa. En este grupo se incluían las reglas relativas a los periodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial, aunque tras la reforma parece que habrá que englobarlas en la lista de excepciones.

En suma, de las diversas opciones a la hora de estrechar el vínculo entre profesionalidad y contributividad parece que hubiéramos optado por la “máxima”, lo que ha dado pie al legislador a acuñar un concepto nuevo, este de ocupación cotizada, que había sido “extraño” (Alonso Olea, M. & Tortuero Plaza, J. L., 2000, p. 226) a nuestra tradición jurídica. De hecho, la primera vez que se incluye este término fue en el art. 19 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo y en su reglamento de desarrollo⁴¹. En sus predecesoras, la Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo (artículo séptimo b))⁴², se habla simplemente de un “periodo mínimo de afiliación” y en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (artículo 174)⁴³ de un “periodo de cotización”.

En el ámbito comparado, la utilización de conceptos jurídicos próximos al nuestro no es algo extraño, pues países como Francia o Bélgica emplean los “días trabajados” en el periodo de referencia inmediatamente anterior⁴⁴. Ahora bien, dicho esto, resulta difícil determinar hasta qué punto pueden ser asimilados a nuestra “ocupación cotizada”, cuando, por ejemplo, se admiten “días asimilados” de un modo relativamente más flexible y/o se establecen reglas diferentes en caso de trabajo a tiempo parcial, como el cómputo por horas. Con carácter general, además, parece que lo habitual es exigir un periodo previo de seguro o de empleo (Pieters, D., 2015, p. 920), con lo que ambas fórmulas serían válidas.

Sea como fuere y retornando la regulación española, el caso *Espadas Recio* y la reforma introducida por el RD 950/2018 nos exigen una reconsideración del concepto. El empleo de la “ocupación cotizada”, tal y como ha sido entendido hasta ahora supone, como se viene reiterando, vincular trabajo y cotización. Aunque el objetivo de esta regla consiste en servir al principio de proporcionalidad, tal y como subrayó la Abogada General y acoge la sentencia⁴⁵, existen otros que sirven de una forma más proporcionada a la misma finalidad, como lo son el periodo de tiempo durante el cual estos trabajadores y sus empresarios han cotizado, el importe total de las cotizaciones abonadas o el total de horas de trabajo. Así lo ha asumido el RD 950/2018.

⁴¹ BOE de 17 de octubre de 1980, núm. 250. Posteriormente, tanto la Ley 31/1984, como el Reglamento 625/1985, como las dos versiones del TRLGSS han mantenido el término en su regulación.

⁴² BOE de 24 de julio de 1961, núm. 175. El art. 47 a) de Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1966) exigía un “periodo mínimo de cotización”.

⁴³ BOE de 20 de julio de 1974, núm. 173.

⁴⁴ Art. 9 Règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage, para Francia. Art. 30 Arrêté royal portant la réglementation du chômage, en el caso de Bélgica. En este último supuesto, a los trabajadores a tiempo parcial se les tiene en cuenta el número de horas trabajadas.

⁴⁵ Párrafo 48 de la sentencia y 45 de las conclusiones de la Abogada General.

De lo anterior se deducen dos únicas soluciones, o mantener el concepto por cuanto que indicativo de las peculiaridades que el período de carencia tiene en esta concreta prestación (y a pesar de que habrá trabajadores a los que se les tendrán en cuenta días en que no trabajen); o bien recuperar el antiguo “período de cotización” por más que, de nuevo, pueda mostrar determinadas particularidades respecto a otras prestaciones o, si se prefiere, asumiendo que casi todas las cotizaciones asimiladas o ficticias y correspondientes al tiempo de abono de la prestación seguirán sin aplicarse.

Pero, al margen de lo anterior, el Tribunal de Justicia nos marca una línea de actuación muy clara en lo que hace a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial que, por cierto, ya había sido mencionada en el caso *Elbal Moreno*⁴⁶. La materialización del principio de proporcionalidad ha de manifestarse en uno sólo de los elementos integrantes de la acción protectora y, en particular, bien en la duración, bien la cuantía de la prestación, pero no en ambas. Dicho de otra forma, en lo que se nos viene insistiendo es que en materia de protección del trabajo a tiempo parcial no cabe la doble penalización o la doble aplicación de la proporcionalidad. De ser esto así, lógicamente esta regla iría más allá de la Seguridad Social, abarcando otros ámbitos que utilicen reglas similares como el del despido⁴⁷.

A este respecto, la Abogada General es mucho más explícita que la Sentencia cuando señala que «todos estos trabajadores (que cotizan durante el mismo período de tiempo) recibirán una prestación por desempleo de la misma duración. Sin embargo, una persona que trabaja la mitad de la jornada recibirá una prestación reducida proporcionalmente, que reflejará una menor cotización efectuada con arreglo a un salario inferior. Esto está en consonancia con el principio *pro rata temporis* (STJUE de 5 de noviembre 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* –C-476/12–, apartados 22 a 24). [...] Esta circunstancia crea una anomalía ilógica y de carácter punitivo que coloca a los trabajadores a tiempo parcial «vertical» en una situación de desventaja»⁴⁸. La Sentencia, como decimos, no es tan expresiva a este respecto, pero asume implícitamente el razonamiento, cuando señala que la alternativa correcta es la que se sigue con los trabajadores cuya jornada se estructura de manera horizontal, independientemente de que trabajen a jornada completa o a tiempo parcial.

Esto se vería reforzado por el hecho de que en *Espadas Recio* se insiste en la postura ya mantenida en *Elbal Moreno* y porque, aunque sin estar referidas a nuestro país, el TJUE viene insistiendo en que el principio de no discriminación excluye la aplicación del principio de proporcionalidad dos veces. Así, en *Bruno y Pettini* declaró que «el cálculo del importe de la pensión depende directamente de la cantidad de trabajo efectuada por el trabajador y de las cotizaciones correspondientes, según el principio de *pro rata temporis*. A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que el Derecho de la Unión no se opone al cálculo de una pensión de jubilación conforme a una regla *pro rata temporis* en caso de trabajo a tiempo parcial. En efecto, la consideración del período de tiempo que el trabajador a tiempo parcial ha trabajado efectivamente durante su carrera, en comparación con el de un trabajador que

⁴⁶ STS 22 noviembre de 2012 (C-385/11). Apartado 34.

⁴⁷ Como agudamente ha señalado (Beltrán de Heredia Ruiz, I., 2017).

⁴⁸ Apartados 58 y 60.

ha trabajado a tiempo completo durante toda su carrera, constituye un criterio objetivo que permite una reducción proporcionada de sus derechos a pensión (véase, en este sentido, las sentencias, antes citadas, *Schönheit y Becker*, apartados 90 y 91, y *Gómez-Limón Sánchez-Camacho*, apartado 59). En cambio, el principio de *pro rata temporis* no es aplicable a la determinación de la fecha de adquisición del derecho a pensión, en la medida en que ésta depende exclusivamente de la duración de la antigüedad adquirida por el trabajador. En efecto, esta antigüedad se corresponde con la duración efectiva de la relación de empleo, y no con la cantidad de trabajo realizada durante dicha relación. Por tanto, el principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo implica que la duración de la antigüedad tenida en cuenta a efectos de la determinación de la fecha de adquisición de un derecho a pensión se calcule para el trabajador a tiempo parcial como si hubiera ocupado un puesto a tiempo completo, tomando en consideración integralmente los periodos no trabajados»⁴⁹.

3.2. Algunas otras cuestiones pendientes

Al margen de lo anterior, lo que verdaderamente nos está proponiendo el caso *Espadas Recio* es una reconsideración de fondo de la protección dispensada a los trabajadores a tiempo parcial. Como tuvimos ocasión de adelantar al principio del presente trabajo, éste no es ni el primero ni será el último mensaje que se nos lanza sobre esta concreta cuestión desde el TJUE. A diferencia de lo que ocurrió en el caso *Elbal Moreno*, en el que no se aprovechó la ocasión para efectuar una reforma de fondo y de calado de la protección social del trabajo a tiempo parcial (Olarte Encabo, S., 2015, p. 209), realidad cada vez más frecuente e importante en nuestro mercado de trabajo, podría aprovecharse el asunto *Espadas Recio* para, al margen de solucionar el concreto problema técnico a que hemos hecho mención, como ha hecho el RD 950/2018, vayamos a la cuestión de fondo: qué concreta protección queremos dispensar a los trabajadores a tiempo parcial y qué requisitos de acceso y de determinación de la duración y la cuantía de la prestación queremos establecer para cada tipo de prestación⁵⁰.

Sin salirnos de la protección por desempleo y con el único propósito de apuntar cuáles deberían ser las áreas de reforma en caso de que se quisiera abordar esa reforma completa a que venimos haciendo mención, varios serían los «agujeros negros» (López Gandía, J., 2017, p. 168) que deberían cubrirse.

En primer lugar, en materia de cotización, se han puesto de manifiesto algunas ineficiencias derivadas de las reglas relativas a las bases mínimas y máximas. En relación a las primeras, el art. 65.2 b) RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social⁵¹ (en adelante, RD 2064/1995) establece que la base mínima de cotización para los trabajadores a tiempo parcial no podrá ser inferior al resultado de multiplicar el tope mínimo absoluto, adaptado por el Ministerio citado en función de horas, por el número de horas realmente trabajadas, en el mes a que se refiere la liquidación de cuotas. Pues bien, al basar el criterio de cálculo la jornada máxima

⁴⁹ Apartados 65 y 66.

⁵⁰ Cuantía y duración son los dos ámbitos esenciales sobre los que se proyecta la parcialidad de la jornada en el ámbito de la protección social. (Martín Correa, J. M., 1999, p. 160)

⁵¹ «BOE» núm. 22, de 25 de enero de 1996.

legal y no la jornada habitual del sector de actividad de que se trate, las bases mínimas mensuales de los trabajadores a tiempo parcial encuadrados en sectores de actividad que tengan una jornada anual inferior a la máxima legal resultarán comparativamente más reducidas que las de los trabajadores a tiempo completo encuadrados en el mismo sector de actividad. Por lo que hace a la base de cotización máxima, se toma el tope general, esto es, el previsto para los trabajadores a tiempo completo, sin que su cuantía se vea afectada por regla de proporcionalidad alguna en función del número total de las horas de trabajo que anualmente se deban realizar, por lo que es posible que el esfuerzo de cotización de estos trabajadores sea excesivo comparativamente (Riqueta Buj, R., 2015, pp. 50-51).

En este mismo plano, se ha dicho que la exclusión dispuesta en el art. 273.3 LGSS, que, en materia de cotización durante el desempleo, advierte que cuando se haya extinguido la relación laboral, la cotización a la Seguridad Social no comprenderá las cuotas por esta contingencia, entre otras, tiene sentido cuando la prestación por desempleo trae causa de una previa extinción del contrato (pues durante su percepción sólo se cotiza por contingencias comunes y no cubre la protección por desempleo), «pero resulta injusta cuando la situación legal de desempleo obedece a la previa suspensión de la relación laboral, pues tal caso la empresa ingresa la aportación que le corresponde (art. 273.2 LGSS), incluyendo la cotización relativa a este concreta contingencia» (Aragón Gómez, C., 2015, p. 254).

En segundo lugar, en lo que respecta a las cuantías máximas y mínimas, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en dos apartados distintos del art. 270 LGSS. De una parte, por lo que respecta a la cuantía de la prestación, el primer apartado del precepto dispone que «la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos ciento ochenta días». Por consiguiente, aquí no se aplica coeficiente de parcialidad alguno, pues la base reguladora ya resulta minorada por las menores bases de cotización. A pesar de ello, sin embargo, el apartado tercero del mismo dispone que «en caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, contempladas en los párrafos anteriores, se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, a que se refiere el apartado 1, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período». Dicho de otra forma, aquí no se aplican los topes generales, sino los propios del contrato a tiempo parcial, ponderando aquellos por el promedio de días a tiempo parcial o completo. Así las cosas, sólo los topes de la prestación se ven afectados por la parcialidad del trabajo perdido, pero no la cuantía de la misma, a la que no se debe aplicar ninguna proporción, pues la cotización sobre cuyas bases se calcula la base reguladora de la prestación ya viene reducida en función de la duración de la jornada de trabajo.

En tercer lugar, en materia de cuantía de los subsidios, el art. 278.1 de la LGSS establece que «la cuantía del subsidio por desempleo será igual al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento» y que «en el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, dicha cuantía se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los apartados 1.a), 1.b), 3 y 4 del artículo 274». De este modo, los trabajadores a tiempo parcial, en el caso de que accedan al subsidio, serán

acreedores de unas cuantías proporcionales a las horas previamente trabajadas y no a la totalidad del mismo en los supuestos señalados. Esta limitación se aplica en todos los casos en que el subsidio trae causa, precisamente, de una previa contribución al sistema. Por contra, en los restantes casos (relativos, respectivamente, a los emigrantes retornados, a los liberados de prisión, y a los que presentan una mejoría al ser revisada su incapacidad), no se ven afectados por la reducción proporcional a las horas de trabajo, lo cual es lógico ya que la situación de desempleo no deriva de la pérdida de un trabajo anterior, por lo que la consideración de la jornada no es posible. Pero esta misma razón debiera servir para no aplicar el principio de proporcionalidad a cualquier subsidio pues, con independencia de la incorporación de determinados elementos del nivel contributivo, su finalidad no es sustituir rentas de activo, sino la cobertura de especiales situaciones de necesidad.

4. CONCLUSIONES

De lo dicho hasta aquí se desprende, de una parte, que el TJUE ha venido a poner solución a un viejo problema que por desidia se encontraba enquistado en nuestro sistema de protección social. De otra, que la interpretación que viene haciendo de nuestras normas de protección social desde el prisma de la discriminación indirecta parece arrojar como resultado la proscripción de cualquier norma que implique una doble penalización de este tipo de trabajo. Este mensaje de fondo debiera ser tenido muy en cuenta pues, en caso contrario, se sucederán a buen seguro nuevas resoluciones correctoras de los diferentes elementos integrantes de nuestro sistema de Seguridad Social (o laboral).

Dejando a un lado esta concreta cuestión, lo cierto es que la sentencia nos ha permitido resolver, como decíamos, un viejo problema cuya solución técnica no era excesivamente complicada pero que, sin embargo, había terminado por enquistarse. La causa última radica en aferramiento de legislador y juzgador a la noción de “ocupación cotizada”.

Ya en aquel momento existían buenos motivos para poner en tela de juicio tal cerrazón. No en vano, este concepto resultaba extraño a nuestra tradición jurídica, por no mencionar que la propia LGSS empleaba y emplea también el concepto de “periodo de cotización”, casi de forma intercambiable. Con el objetivo de poner de manifiesto la especial relación que en esta prestación se produce entre desempleo, empleo y cotización, se negó una solución a un problema jurídico de relativa entidad que provocaba un efecto social importante, así como una situación de injusticia patente. Es cierto que el desempleo, en esta y en otras áreas, presenta particularidades, pero no lo es menos que en la mayoría de los casos no lo son de tal entidad como para deformar las nociones básicas propias del nivel contributivo de protección.

Así las cosas, si las principales excepciones a la regla de que la duración de la prestación dependerá del período de cotización, entendiendo este como el período durante el cual el trabajador está en alta con intendencia de que trabaje o no, son casi todas las cotizaciones asimiladas o ficticias y las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora, ¿verdaderamente sigue siendo posible sostener la existencia del concepto de “ocupación cotizada” como noción distinta y diferente del tradicional “período de cotización”?

Al margen de esta cuestión técnica, pero cuyos efectos prácticos, insistimos, han sido de transcendencia hasta ahora, lo cierto es que podría aprovecharse la ocasión, como decíamos más arriba, para solventar algunas cuestiones relativas a la protección social del trabajo a tiempo parcial sobre las que la doctrina viene insistiendo. Con independencia de que vuelva a ser el Tribunal de Justicia quien nos obligue a ello, también existen motivos de justicia social que lo justificaría y de política de empleo que nos invitan a adelantarnos.

En efecto, en los últimos años venimos asistiendo tanto a un incremento de la importancia del trabajo a tiempo parcial en nuestro mercado de trabajo (que aun así no alcanza los niveles de otros países europeos como Holanda), como a una tendencia general en el ámbito de las políticas de empleo consistente en orientarlas hacia la cobertura de las transiciones profesionales. Así las cosas, si el trabajo a tiempo parcial, deseado o no, va a ser cada vez más frecuente, lo cierto es que un Estado del bienestar moderno debería tender a moderar los efectos negativos derivados de tal extensión. En este sentido, facilitar el acceso a la protección por desempleo no solamente cubriría tal objetivo, sino que actuaría como incentivo para aceptar este tipo de trabajos.

En este estudio, hemos recordado algunas de las instituciones que la doctrina viene subrayando en las últimas décadas como necesarias de áreas de preferente atención. Los topes de cotización, el juego de los topes mínimos y máximos en la prestación por desempleo y la cuantía proporcional del subsidio asistencial suelen ser frecuentemente citados. A buen seguro que otros ámbitos podrían añadirse también a la lista.

Sea como fuere, lo cierto es que la reforma de la protección social del trabajo a tiempo parcial debiera trascender del desempleo y abarcar otras muchas áreas y prestaciones en las que se viene insistiendo que existen dudas ciertas acerca de su legalidad o, simplemente, de su eficiencia. Dicho de otra forma, es necesaria una reforma integral de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. No debiera ser el temor al Tribunal de Justicia lo que nos llevara a emprenderla, sino el afán de mejorar los mecanismos de protección social, especialmente de los más precarios. Dijo Adam Smith, en la *Teoría de los sentimientos morales*, que «la perfección de la virtud consiste en dirigir todos nuestros actos hacia la promoción del mayor bien posible». Sin duda que estas son cuestiones en las que merece la pena perseverar. Cuando esto falla, siempre nos queda el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Olea, M., & Tortuero Plaza, J. L. (2000). *Instituciones de seguridad social*. Madrid, España: Civitas.
- Álvarez Cuesta, H. (2018). Discriminación indirecta en el desempleo en el contrato a tiempo parcial «vertical» en España. Asunto «Espadas Recio». *Unión Europea Aranzadi*, (2), 4.
- Aragón Gómez, C. (2015). Particularidades del requisito de carencia en la protección por desempleo. En AESSS (Ed.), *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*. Murcia: Laborum.

- Aragón Gómez, C. (2017). La necesaria reforma de la prestación por desempleo en su nivel contributivo. En Mercader Uguina, J. R. & Pérez del Prado, D. (Eds.), *Reflexiones y propuestas sobre protección social y empleabilidad para jóvenes y parados de larga duración*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017, noviembre 28). ¿Cómo calcular la indemnización por despido en contratos a tiempo parcial? [Blog]. Recuperado 20 de noviembre de 2017, de <http://ignasibeltran.com/2017/11/28/como-calcular-la-indemnizacion-por-despido-en-contratos-a-tiempo-parcial/>
- Blázquez Agudo, E.M. (2015). La parcialidad como factor disfuncional de la protección por desempleo. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (180), 99-130.
- Cabeza Pereiro, J. (2000). Sobre la prestación de desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial. *Aranzadi social*, (No. 5), 555-570.
- Cabeza Pereiro, J. (2011). La carencia para el acceso a la protección por desempleo en el contrato a tiempo parcial: Al hilo de la STS de 10 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7980). *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 3(20), 127-132.
- Cabeza Pereiro, J., & Lousada Arochena, J. F. (1999). *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*. Granada: Comares.
- Del Rey Guanter, S. (2003). *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de la Seguridad Social*. Madrid: La Ley.
- Desdentado Bonete, A., & Mercader Uguina, J.R. (1999). La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial. *Relaciones Laborales*, II, 481-515.
- Desdentado Bonete, A., & Tejerina Alonso, J. I. (1998). Contrato a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, (No. 85).
- González Ortega, S. (1999). Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (18), 169-192.
- López Gandía, J. (2003). *Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo*. Madrid: Laboratorio de Alternativas.
- López Gandía, J. (2013). Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo). *Revista de derecho social*, (61), 135-150.
- López Gandía, J. (2017). El trabajo a tiempo parcial y la determinación de la cuantía de la prestación por desempleo (Comentario a la STS-sala 4a-de 7 de diciembre de 2016). *Revista de derecho de la seguridad social*, (12), 157-168.

- López Gandía, J., & Toscani Giménez, D. (2010). *La Protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*. Albacete: Bomarzo.
- Martín Correa, J. M. (1999). El contrato a tiempo parcial a efectos de protección social. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (18), 159-168.
- Mercader Uguina, J. R., & López Cumbre, L. (1995). Duración de la prestación por desempleo en la nueva Ley General de Seguridad Social: antiguas inercias y modernas respuestas. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, (50), 20-38.
- Miranda Boto, J.M. (2017). El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, (127), 19-44.
- Núñez Lozano, M. C. (2017). La eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los Actos Nacionales. En *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2017*, ISBN 978-84-7351-589-4, págs. 549-614 (pp. 549-614). Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6237294>
- Olarte Encabo, S. (2015). Las reformas en materia de trabajo a tiempo parcial, pensión de jubilación y prestaciones por desempleo. En E. Rojo Torrecilla & M. I. Ramos Quintana (Eds.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*. Barcelona: Huygens Editorial.
- Pérez del Prado, D. (2014). *Prestación por desempleo: intensidad, duración y control*. Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters.
- Pérez del Prado, D. (2018). Otro «toque» del tribunal de justicia a propósito de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial: Reflexiones al hilo del caso espadas recio. *Revista de información laboral*, (4), 105-132.
- Pieters, D. (2015). Reflexiones comparativas sobre los regímenes de desempleo en Europea. En AESSS (Ed.), *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*. Murcia: Laborum.
- Rabanal Carbajo, P. F. (1998). Trabajo a tiempo parcial y desempleo. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, (87), 111-148.
- Rodríguez Rodríguez, E. (2016). Las consecuencias sobre el principio de igualdad en el empleo de las especialidades del trabajo a tiempo parcial en materia de cotización. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, (122), 147-163.

- Rojo Torrecilla, E. (2017, noviembre 17). Mayor protección por desempleo para quienes trabajan a tiempo parcial. Discriminación (por razón de sexo) de los trabajadores part-time vertical. Notas a la sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2017 (asunto C-98/15). Recuperado 20 de noviembre de 2017, de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/mayor-proteccion-por-desempleo-para.html>
- Rojo Torrecilla, E. (2018, julio 30). Mejora de la protección por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial vertical (o de como una cuestión prejudicial lleva, cuatro años más tarde, a la modificación de la normativa aplicable). Nota al RD 950/2018 de 27 de julio, y recordatorio de la STJUE de 9.11.2017 (C-98/15). Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/07/mejora-de-la-proteccion-por-desempleo.html>
- Roqueta Buj, R. (2003). Trabajo a tiempo parcial y protección por desempleo. *Revista del poder judicial*, (71), 69-98.
- Roqueta Buj, R. (2015). La protección por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (174), 49-71.
- Ruiz Salvador, J. A. (2003). *Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo: especialidades de su protección social*.
- Salinas Molina, F. (1999). Protección social del trabajo a tiempo parcial. *Revista de derecho social*, (8), 9-34.
- Valdés Dal-Ré, F. (2002). El trabajo a tiempo parcial: la (im)posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (1). *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 51-60.
- Viqueira Pérez, C. (1990). *La prestación por desempleo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Viqueira Pérez, C. (1998). Protección por desempleo y trabajo a tiempo parcial. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, (85), 104-112.